

Audience publique du 15 février 2012

Recours formé par
la ..., ...
contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes
en matière de bulletins d'établissement de la valeur unitaire

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 27587 du rôle, déposée le 21 décembre 2010 au greffe du tribunal administratif par Maître Alain Steichen, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la ..., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ..., tendant à la réformation d'une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 24 septembre 2010 relative aux bulletins d'établissement de la valeur unitaire de la société au 1^{er} janvier 2006, au 1^{er} janvier 2007 et au 1^{er} janvier 2008, tous émis le 23 décembre 2009 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision déférée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Camille Seilles, en remplacement de Maître Alain Steichen, en sa plaidoirie à l'audience publique du 24 octobre 2011.

En date du 23 décembre 2009, l'administration des Contributions directes, bureau d'imposition Sociétés 5, émit à l'égard de la ... les bulletins d'établissement de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation au 1^{er} janvier 2006, 1^{er} janvier 2007 et 1^{er} janvier 2008 fixant la valeur unitaire de l'entreprise à respectivement- €,- € et- €. En date du 23 mars 2010, le mandataire de la ... introduisit une réclamation contre les prédits bulletins.

En date du 24 septembre 2010, le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après dénommé « le directeur » émit une décision libellée comme suit :

« Vu la requête introduite le 24 mars 2010 par Me Alain Steichen, au nom de la société anonyme ..., avec siège social à L-..., pour réclamer contre les établissements séparés de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation au 1^{er} janvier 2006, au 1^{er} janvier 2007 et au 1^{er} janvier 2008, tous émis le 23 décembre 2009 ;

Vu le dossier fiscal ;

Vu les paragraphes 228 et 301 de la loi générale des impôts (AO) ;

Considérant que si l'introduction par une requête unique de plusieurs demandes distinctes, mais néanmoins semblables, empiète sur le pouvoir discrétionnaire du directeur des contributions de joindre des affaires si elles sont connexes, mais n'est incompatible en l'espèce avec les exigences d'une procédure ordonnée ni dommageable à une bonne administration de la loi ; qu'il n'y a pas lieu de la refuser ;

Considérant que la réclamante fait grief au bureau d'imposition de ne pas avoir exonéré une participation dans le capital d'une société d'investissement à capital variable de droit belge ;

Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, sans égard aux conclusions et moyens de la réclamante, la loi d'impôt étant d'ordre public ;

qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé ;

qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;

Considérant que la valeur totale d'une entreprise commerciale est obtenue par la somme de toutes les valeurs individuelles des biens susceptibles d'évaluation diminuée par les dettes et les provisions de l'entreprise (paragraphes 62 et 66 de la loi sur l'évaluation des biens et valeurs) ;

Considérant toutefois qu'en vertu du régime des sociétés mère et filiales visé au paragraphe 60 de la loi sur l'évaluation des biens et valeurs (BewG), les participations importantes détenues à la fin de l'exercice d'exploitation qui précède la date clé de fixation et s'élevant à au moins 10% ou à un prix d'acquisition d'au moins 1.200.000 euros, sont exonérées de l'impôt sur la fortune ;

Considérant que les actifs au 31 décembre 2005, au 31 décembre 2006 et au 31 décembre 2007 font ressortir une participation dans une SICAV de droit belge, dénommée «...» de respectivement ... euros, de ... euros et de ... euros ;

Considérant qu'aux dates-clés de fixation au 1^{er} janvier 2006, au 1^{er} janvier 2007 et au 1^{er} janvier 2008, les déductions opérées par le bureau d'imposition en vertu du paragraphe 60 BewG s'élèvent à zéro euro pour les trois dates-clés ;

Considérant que l'alinéa 2 du paragraphe 60 BewG vise entre autres les participations détenues directement dans le capital social d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, ainsi que celles détenues directement dans le capital social d'une société qui est un résident d'un État membre de l'Union Européenne et visée par la directive modifiée 90/435/CEE relative au régime applicable aux sociétés mère et filiales ;

Considérant que la directive modifiée 90/435/CEE relative au régime fiscal applicable aux sociétés mère et filiale prévoit dans son article 2 que les sociétés visées par la directive doivent être assujetties, sans possibilité d'option et sans en être exonérées à l'impôt, en l'occurrence à l'impôt des sociétés en Belgique ;

Considérant qu'en ce qui concerne les sociétés de capitaux non résidentes pleinement imposables à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, l'impôt doit être perçu par la collectivité publique, de façon obligatoire et à un taux d'impôt effectif qui ne peut être inférieur à la moitié du taux d'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeois ;

que la détermination de la base imposable doit obéir à des règles et critères analogues à ceux applicables au Luxembourg (doc. parl. 5232 – loi du 9 juillet 2004) ;

Considérant que les SICAV de droit belge bénéficient d'un régime fiscal particulier et ne sont en principe pas soumis à l'impôt sur les sociétés en Belgique ;

que ces organismes de placements collectifs, i.e. les SICAV de droit belge à nombre variable de parts investissant en valeurs mobilières et liquidités sont soumis à une taxe annuelle prélevée sur base des montants nets placés en Belgique ; que cette taxe annuelle s'élève à 0,08% ;

Considérant encore que si les organismes de placements collectifs rentrent dans le champ d'application de différentes conventions contre les doubles impositions, il n'en reste pas moins qu'ils sont exclus du champ d'application d'autres conventions contre les doubles impositions en vertu d'un accord exprès des parties contractantes ou en vertu de l'interprétation unanime des dispositions en vigueur ;

Considérant qu'en l'occurrence, les autorités fiscales de la Belgique et du Grand-Duché de Luxembourg ont résous réciproquement que les organismes de placements collectifs belges et luxembourgeois ne sont pas à considérer comme résidents au sens de l'article 4 de la Convention conclue entre le Luxembourg et la Belgique en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, dès lors qu'ils ne sont pas assujettis en fait à l'un des impôts visés à l'article 2, § 3 de celle-ci ;

Considérant que les SICAV de droit belge ne sont donc pas susceptibles de bénéficier de l'exonération de l'impôt prévue par le paragraphe 60 BewG ;

Considérant que c'est à bon droit que le bureau d'imposition n'a pas accordé l'exemption en vertu du § 60 BewG en faveur des SICAV de droit belge en établissant les valeurs unitaires de la fortune d'exploitation au 1^{er} janvier 2006, au 1^{er} janvier 2007 et au 1^{er} janvier 2008 ;

PAR CES MOTIFS

reçoit les réclamations en la forme,

les rejette comme non fondées. ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 21 décembre 2010, inscrite sous le numéro 27587 du rôle, la ..., ci-après dénommée « ... », a fait introduire un recours tendant à la réformation de la décision précitée du directeur du 24 septembre 2010.

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « *Abgabenordnung* », ci-après dénommée « AO », et de

l'article 8 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ci-après dénommée « la loi du 7 novembre 1996 », le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur les recours introduits contre les décisions du directeur ayant statué sur les mérites d'une réclamation contre un bulletin d'établissement de la valeur unitaire. Partant, le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation introduit par la demanderesse.

Le recours est également recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Encore que ledit recours fut notifié à l'Etat par voie du greffe en date du 21 décembre 2010, la partie défenderesse n'a pas fourni de mémoire en réponse dans le délai de 3 mois inscrit à l'article 5 paragraphe (1) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Conformément aux dispositions de l'article 6 de la même loi, le tribunal statue néanmoins à l'égard de toutes les parties suivant un jugement ayant les effets d'une décision juridictionnelle contradictoire.

A l'appui de son recours, la demanderesse fait valoir qu'elle aurait été constituée le 8 mai 1992 sous la forme d'une société anonyme de droit luxembourgeois. Elle serait entièrement détenue par le groupe ..., l'un des cinq premiers producteurs mondiaux de ciment, dont le siège serait situé à ..., Italie. La demanderesse aurait pour objet social les opérations de réassurances, ainsi que la prise de participation dans des sociétés ou entreprises ayant un objet social identique ou similaire. Les actifs de la société au 1^{er} janvier 2006, au 1^{er} janvier 2007 et au 1^{er} janvier 2008 tels que documentés par ses comptes annuels pour les exercices considérés, feraient ressortir une participation dans ..., une société d'investissement à capital variable de droit belge, constituée sous la forme d'une société anonyme, pour une valeur actuelle aux dates clé considérées de respectivement ... €, ... € et ... €.

Elle estime que l'intégration de cette participation dans sa valeur unitaire semblerait résulter du fait que le bureau d'imposition aurait considéré que le régime applicable aux sociétés mères et filiales ne serait pas accordé en relation avec une SICAV de droit belge, de sorte que les titres détenus dans une telle entité ne pourraient pas bénéficier d'une exonération d'impôt sur la fortune.

Or, il résulterait des dispositions du § 60, paragraphe 2, 1^{er} alinéa de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs appelée « *Bewertungsgesetz* » ci-après dénommée « *BewG* », que la participation détenue par un organisme à caractère collectif résident pleinement imposable directement dans le capital social d'un organisme à caractère collectif visé par l'article 2 de la directive modifiée du Conseil des CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, serait exonérée de l'impôt sur la fortune entre les mains de la société détentrice pour autant que les détenteurs, à la fin de l'exercice d'exploitation qui précède la date clé de fixation, ait soit une participation d'au moins 10 %, soit une participation dont le prix d'acquisition serait d'au moins 1.200.000 € dans le capital de l'entité considérée. L'article 2 de la directive mentionné viserait entre autre toute société de droit belge dénommée société anonyme qui, selon la législation fiscale d'un Etat membre, serait considérée comme ayant dans cet Etat son domicile fiscal et qui en outre serait assujettie, sans possibilité d'option et sans être exonérée à, en l'occurrence, l'impôt des sociétés belges.

En l'espèce, il résulterait des statuts et de l'extrait du Moniteur belge du 16 novembre 2009 versé en cause, que la société ... aurait été constituée sous la forme d'une société anonyme de droit belge, tandis que le certificat de résidence versé attesterait encore que ... serait résidente en Belgique. D'autre part, les extraits bancaires versés établiraient que la demanderesse aurait détenu une participation dans le capital social de ... dont le prix d'acquisition serait bien supérieur à 1.200.000.- €. Par ailleurs, l'article 179 du code des impôts sur les revenus 1992, en vigueur en Belgique lors des exercices considérés, stipulerait que seraient assujetties à l'impôt des sociétés, les sociétés résidentes en Belgique. En outre, les articles 180 et 181 du même code dresseraient une liste exhaustive des entités qui ne sont pas assujetties à l'impôt des sociétés en Belgique, liste dans laquelle ne figureraient pas les sociétés d'investissement à capital variable. La demanderesse en conclut qu'il ressortirait des dispositions légales belges précitées que la société ... aurait été assujettie, en tant que société anonyme résidente en Belgique, à l'impôt des sociétés dans ce pays aux dates clés considérées, comme l'attesteraient d'ailleurs les bulletins émis par l'administration fiscale belge pour cette période, également versés en cause. Ainsi, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent la participation détenue par la demanderesse dans la société ... remplirait les conditions d'exonération posées par le § 60 paragraphe 2, 1^{er} alinéa du BewG.

Finalement, la demanderesse fait valoir que l'argumentaire développé par le directeur dans le cadre de la décision déférée, suivant lequel l'impôt devrait être perçu par la collectivité publique de façon obligatoire et à un taux d'impôt effectif qui ne saurait être inférieur à la moitié du taux d'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeoises, tendrait à poser des conditions d'exonération additionnelles, non prévues par la disposition susmentionnée. S'il serait vrai que la détermination de la base imposable de la société non résidente considérée devrait bien obéir à des règles et critères analogues à ceux applicables au Luxembourg dans le cas de l'exonération prévue au § 60, paragraphe 2, 3^{ème} alinéa du BewG, lequel renverrait à la participation détenue directement dans le capital social d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités, il n'en resterait pas moins que l'exigence du taux effectif supérieur ou égal à la moitié du taux d'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeoises ne ressortirait pas des dispositions du § 60, paragraphe 2, 1^{er} alinéa du BewG. En effet, ces dispositions renverraient à toute société de droit belge dénommée société anonyme qui selon la législation fiscale belge serait considérée comme ayant dans cet Etat son domicile fiscal et qui, en outre, serait assujettie, sans possibilité d'option et sans être exonérée, à l'impôt des sociétés en Belgique sans soumettre l'exonération litigieuse à une condition supplémentaire. Ainsi, étant donné que ..., en tant que société anonyme résidente en Belgique, tomberait dans le champ d'application de l'impôt des sociétés en Belgique, il conviendrait de conclure que les conditions de l'exonération seraient remplies, sans rechercher si la détermination de l'impôt effectivement dû par cette dernière obéirait ou non à des règles et critères analogues à ceux prévalant au Luxembourg.

Aux termes du paragraphe 60 BewG : « (1) La participation détenue par :

1. un organisme à caractère collectif résidant pleinement imposable et revêtant une des formes énumérées à l'annexe de l'alinéa 4,

2. *une société de capitaux résidant pleinement imposable non énumérée à l'annexe de l'alinéa 4,*

3. *un établissement stable indigène d'un organisme à caractère collectif visé par l'article 2 de la directive modifiée du Conseil CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal, applicable aux sociétés mères et filiales d'Etat membres différents (90/435/CEE),*

4. *un établissement stable indigène d'une société de capitaux qui est un résident d'un Etat avec lequel le Grand-Duché de Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions,*

5. *un établissement stable indigène d'une société de capitaux ou d'une société coopérative qui est résident d'un Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen (EEE) autre qu'un Etat membre de l'Union européenne,*

est exonérée lorsque le détenteur, à la fin de l'exercice de l'exploitation qui précède à la date clé de fixation (alinéa 2 d) §§ 21 – 23) 1) a soit une participation d'au moins 10 %, soit une participation dont le prix d'acquisition est d'au moins 1.200.000 €.

(2) l'exonération s'applique uniquement à une participation détenue directement dans le capital social :

1. *d'un organisme à caractère collectif visé par l'article 2 de la directive modifiée du Conseil des CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents (90/435/CEE),*

2. *d'une société de capitaux résidant pleinement imposable non énumérée à l'annexe de l'alinéa 4,*

3. *d'une société de capitaux non résident pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités. [...] »*

Il résulte des dispositions du § 60, paragraphe 2 BewG, que la participation détenue par une personne morale visée au paragraphe 1^{er} points 1 à 5 du prédit article est exonérée de l'impôt sur la fortune lorsque ce même détenteur a, à la fin de l'exercice d'exploitation qui précède la date clé de fixation, soit une participation directe d'au moins 10 %, soit une participation directe dont le prix d'acquisition est d'au moins 1.200.000.- € dans le capital d'une personne morale visée au paragraphe 2 du § 60 points 1 à 3.

Aux termes de l'article 2 de la directive modifiée 90/435/CEE relative au régime fiscal applicable aux sociétés mères et filiales : « *Aux fins de l'application de la Présente directive, les termes « sociétés d'un Etat membre » désignent toute société :*

a) *qui revêt une des formes énumérées à l'annexe ;*

b) *qui, selon la législation fiscale d'un Etat membre, est considérée comme ayant dans cet Etat son domicile fiscal et qui, aux termes d'une convention en matière de doubles imposition conclue avec un Etat tiers, n'est pas considérée comme ayant son domicile fiscal hors de la communauté ;*

c) *qui, en outre, est assujettie, sans possibilité d'option et sans s'en être exonérée, à l'un des impôts suivants*

- *impôts des sociétés [...] en Belgique [...] ».*

Force est de prime abord au tribunal de constater qu'il est constant en cause que la société demanderesse est une société anonyme, résident au Luxembourg qui est passible de l'impôt sur le revenu des collectivités en vertu de l'article 159 de la loi modifiée concernant l'impôt sur le revenu du 4 décembre 1967, disposant : « *sont considérés comme contribuables résidents passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités, les organismes à caractère collectif énumérés ci-après, pour autant que leur siège statutaire ou leur principal établissement se trouve sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. A.-1. Les sociétés de capitaux. Sont considérées comme telles les sociétés anonymes, [...] ».* Ainsi, il y a lieu d'admettre que la demanderesse est à qualifier d'organisme à caractère collectif résident pleinement imposable et revêtant une des formes énumérées de l'annexe de l'alinéa 4 tel que défini par le § 60, paragraphe 1, 1. BewG, étant par ailleurs relevé que la société anonyme figure à l'annexe de l'alinéa 4 visée par la prédite disposition.

Par ailleurs, il est encore constant en cause que la demanderesse détient une participation directe dans la société ... d'un montant supérieur à 1.200.000 €. Force est encore au tribunal de constater qu'à défaut d'autres éléments lui soumis, la société ... est à qualifier comme une société visée par l'article 2 de la directive du 23 juillet 1999, 90/435/CEE, concernant le régime fiscal comme applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, ci-après dénommée « la directive du 23 juillet 1999 », disposant : « *1. Aux fins de l'application de la Présente directive, les termes «société d'un État membre» désignent toute société:*

a) qui revêt une des formes énumérées à l'annexe;

b) qui, selon la législation fiscale d'un État membre, est considérée comme ayant dans cet État son domicile fiscal et qui, aux termes d'une convention en matière de double imposition conclue avec un État tiers, n'est pas considérée comme ayant son domicile fiscal hors de la Communauté;

c) qui, en outre, est assujettie, sans possibilité d'option et sans en être exonérée, à l'un des impôts suivants: impôt des sociétés / vennootschapsbelasting en Belgique ». dans la mesure où elle est, selon les documents soumis au tribunal et les explications lui fournies par la demanderesse, non contestées par la partie étatique, constituée sous forme d'une société anonyme.

En outre, il ressort encore des documents versés par la partie demanderesse, non contestés par la partie étatique, qu'aux termes de l'article 179 du code belge des impôts sur les revenus, que les sociétés résidentes en Belgique sont assujetties à l'impôt des sociétés. Par ailleurs, aux termes des articles 180 et 181 du même code certaines sociétés limitativement énumérées, ne sont pas assujetties à l'impôt des sociétés. Or, il appert que sur cette liste ne figurent pas les sociétés d'investissement à capital variable, de sorte qu'il y a lieu de conclure que la société dans laquelle la demanderesse détient une participation directe, à savoir la société de droit belge ..., est également à qualifier de société qui est assujettie, sans possibilité d'option et sans en être exonérée, à l'impôt des sociétés en Belgique aux termes de l'article 2 de la directive du 23 juillet 1999.

Finalement, en ce qui concerne la condition supplémentaire appliquée par le directeur dans la décision déférée, à savoir que l'impôt visé doit être perçu par la collectivité publique, de façon obligatoire et à un taux d'impôt effectif qui ne peut être inférieur à la moitié du taux d'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeoises, condition l'ayant conduit à la conclusion que la demanderesse ne saurait bénéficier de l'exonération litigieuse dans la mesure où les SICAV de droit belge ne seraient soumises qu'à une taxe annuelle s'élevant à 0,08 %, force est au tribunal de constater qu'un tel critère ne figure ni au paragraphe 60 BewG ni dans la directive du 23 juillet 1990, étant par ailleurs relevé que les documents parlementaires cités par le directeur, à savoir les documents parlementaires n° 5232 de la loi du 9 juillet 2004 visent, dans l'exposé des motifs, certes la condition énumérée par le directeur, sans que cette condition n'ait toutefois été reprise dans le texte de la loi. Par ailleurs, force est encore au tribunal de constater que la modification législative faisant l'objet des documents parlementaires précités n'avait pas pour objet de modifier le paragraphe 60 BewG, mais les articles 164bis et 166 LIR, qui concernent l'impôt sur le revenu des collectivités et non l'impôt sur la fortune.

Cependant, l'argumentaire du directeur continue en ce sens que, selon lui, les organismes de placement collectif auraient été exclus comme résidents au sens de l'article 4 de la Convention contre les doubles impositions conclue entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg, à condition qu'ils ne sont pas assujettis en fait à l'un des impôts visés à l'article 2, paragraphe 3 de la Convention précitée. Cet article visant notamment l'impôt des sociétés, or, tel que retenu ci-avant, la société ... est soumise à l'impôt des sociétés de sorte que l'exclusion invoquée par le directeur ne saurait être, en l'état actuel d'instruction du dossier opposée à la demanderesse, de sorte que les SICAV de droit belge ne seraient pas susceptibles de bénéficier de l'exonération de l'impôt prévue par le paragraphe 60 BewG

Il suit des considérations qui précèdent que le recours est fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en réformation introduit contre la décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 24 septembre 2010, n° du rôle C15798, en la forme ;

au fond, le déclare fondé ;

partant, par réformation de la décision directoriale déférée, dit que la participation de la demanderesse dans la société ... doit être déduite de sa valeur unitaire au sens du paragraphe 60 BewG ;

condamne la demanderesse aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 15 février 2012 par :

Marc Sünnen, vice-président,
Claude Fellens, premier juge,
Thessy Kuborn, juge

en présence du greffier Michèle Hoffmann.

s. Michèle Hoffmann

s. Marc Sünnen

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 15.2.2012

Le Greffier du Tribunal administratif